



Universidades Lusíada

Dias, Urbano Aquiles Lopes

Legitimidade do locatário financeiro de fracções autónomas para impugnar deliberações tomadas em assembleia de condóminos : comentário ao acórdão do Tribunal de Relação do Porto de 23 de Fevereiro de 2012

<http://hdl.handle.net/11067/1695>

<https://doi.org/10.34628/z31v-bc56>

Metadados

Data de Publicação	2015-10-27
Palavras Chave	Condomínios - Direito e legislação - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 12 (2014)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-17T02:44:42Z com informação proveniente do Repositório

**LEGITIMIDADE DO LOCATÁRIO
FINANCEIRO DE FRACÇÕES AUTÓNOMAS
PARA IMPUGNAR DELIBERAÇÕES TOMADAS
EM ASSEMBLEIA DE CONDÓMINOS**

(COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL
DA RELAÇÃO DO PORTO DE 23 DE FEVEREIRO DE 2012) ¹

Urbano Aquiles Lopes Dias²

Sumário: O locatário financeiro de fracções autónomas tem legitimidade para impugnar as deliberações tomadas na respectiva assembleia de condóminos.

Palavras-chave: Locatário financeiro; legitimidade.

Summary: the lessee of building units has legitimacy to challenge the decisions taken in the respective Assembly of joint-owners.

Key-words: financial Tenant; legitimacy.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - B..., LD^a instaurou acção declarativa, com forma de processo comum ordinário, contra todos os condóminos presentes na Assembleia de Condóminos de 05.07.10, proprietários das fracções (que identifica) do Condomínio do edifício em regime de propriedade horizontal sito na Rua ..., n.ºs a e Rua ..., n.ºs ... a, da freguesia de ..., representados pelo Administrador C..., Ld^a.

¹ Acção Ordinária - 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Matosinhos (5564/10.8 BMTS.P1. Relat: Des. Deolinda Varão (575); Adjs: Des. Freitas Vieira; Des. Madeira Pinto

² Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal de Justiça. Texto elaborado em Março de 2014 (Porto).

Pediu a anulação das deliberações dos pontos 2, 3 e 4 da assembleia de condóminos acima referida.

Para tanto, alegou ser proprietária das fracções que identificou no artº 3º da petição inicial.

Os réus contestaram, invocando, além do mais, a ilegitimidade da autora, alegando, para tal, que esta não é condómina porque não é proprietária das referidas fracções, mas somente locatária das mesmas.

Na réplica, a autora reconheceu que é somente locatária financeira das referidas fracções, mas pugnou pela improcedência da excepção deduzida, sustentando que o locatário financeiro imobiliário tem a qualidade de condómino.

Percorrida a tramitação subsequente, foi proferido despacho saneador que julgou procedente a excepção de ilegitimidade activa e, em consequência, absolveu os réus da instância.

A autora recorreu, formulando, em síntese, as seguintes conclusões:

1ª - A recorrente sempre agiu como condómino, pagando as suas quotas, sendo convocada para as assembleias, aí comparecendo ou fazendo-se representar e votando as deliberações.

2ª - Apesar da evidente contradição resultante da constatação de que a autora apenas é condómino para cumprir as suas obrigações e já não o seja para exercer os seus direitos, é pacífico na jurisprudência o reconhecimento da qualidade de condómino ao locador financeiro imobiliário.

3ª - Resulta claro dos Acs. do STJ de 02.03.10 e 06.11.08, proferidos no processo 5662/07-5YYPR-T.A.S1 e 08B2623, doc. nº SJ20081106026232, que é a recorrente, locatária financeira, quem tem interesse em demandar e quem retira utilidade da procedência da acção.

Os réus contra-alegaram, pugnando pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Faz-se notar que, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 1031.º do Código Civil, é obrigação do locador assegurar ao locatário o gozo da coisa locada para os fins a que a coisa se destina.

Daí se explica que o artigo 1078.º, n.º 3, do Código Civil (preceito introduzido pelo artigo 3.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro), preceitue que “no arrendamento de fracção autónoma, os encargos e despesas referentes à administração, conservação e fruição de partes comuns do edifício, bem como o pagamento de serviços de interesse comum, corram por conta do senhorio”.

II - Com interesse para a decisão do recurso, está provado que:

Na CRP de Matosinhos, está registado a favor de D..., SA, o direito de propriedade sobre as fracções autónomas BD, BE, BF, BG, F, G, H, I, J, K, L, MZ, AA e FN do edifício constituído em regime de propriedade horizontal, sito na Rua ..., nºs a e Rua ..., nºs ... a, da freguesia de ..., concelho de Matosinhos. (docs. de fls. 73 e segs. e 80 e segs.)

Na mesma CRP, está registada a locação financeira daquelas fracções autónomas a favor da autora. (docs. referidos no parágrafo anterior)

Em 05.07.10, pelas 21 horas, realizou-se uma assembleia extraordinária de condóminos do referido edifício. (dos. de fls. 8 e segs.)

Faz-se notar que, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 1031.º do Código Civil, é obrigação do locador assegurar ao locatário o gozo da coisa locada para os fins a que a coisa se destina.

Daí se explica que o artigo 1078.º, n.º 3, do Código Civil (preceito introduzido pelo artigo 3.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro), preceitue que “no arrendamento de fracção autónoma, os encargos e despesas referentes à administração, conservação e fruição de partes comuns do edifício, bem como o pagamento de serviços de interesse comum, corram por conta do senhorio”.

III - A questão a decidir – delimitada pelas conclusões da alegação da apelante (artºs 684º, nº 3 e 685º-A, nºs 1º e 3 do CPC) – é a seguinte:

- Legitimidade da autora.

O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar, exprimindo-se esse interesse pela utilidade derivada da proveniência da acção (cfr. artº 26º, nºs 1 e 2 do CPC).

Segundo o nº 3 daquele preceito, na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação material controvertida, tal como é configurada pelo autor. No caso, para aferir do interesse directo da autora em demandar os réus, há que saber se aquela, enquanto locatária financeira de fracções autónomas de um prédio constituído em regime de propriedade horizontal, tem o direito de impugnar em juízo as deliberações tomadas na assembleia de condóminos.

Da resposta (positiva ou negativa) a esta questão se concluirá se a autora tem ou não um interesse directo em demandar o condomínio, o que equivale a concluir-se, se tem ou não legitimidade *ad causam*.

Diz o artº 1420º do CC – Diploma a que pertencem todas as normas adiante citadas sem outra menção – que cada condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício. Como proprietário exclusivo da fracção que lhe compete, cada condómino goza da faculdade de dispor dela livremente, alienando-a, onerando-a ou dando-a de arrendamento. Ao lado da propriedade exclusiva sobre a sua fracção, cada condómino tem ainda um direito de compropriedade sobre as partes comuns do edifício, sendo ainda contitular, juntamente com os restantes condóminos, do direito de propriedade sobre essas partes comuns[1].

No concernente às partes comuns, os condóminos estão sujeitos, antes de mais, às regras especialmente fixadas no capítulo da propriedade horizontal. Nos pontos sobre que não exista regulamentação específica, valerá o regime geral da compropriedade[2].

Segundo o artº 1430º, nº 1, a administração das partes comuns do edifício compete à assembleia de condóminos e a um administrador.

A propriedade horizontal tem como órgãos administrativos a assembleia de condóminos (órgão deliberativo) e o administrador (órgão executivo). Embora competindo aqueles dois órgãos, a administração das coisas comuns na propriedade horizontal é preponderantemente exercida por esta última.

O administrador é fundamentalmente um executor das deliberações da assembleia, não lhe assistindo qualquer poder decisório. Mesmo quando actua no desempenho de uma função que resulta directamente da lei, deve entender-se que o faz por delegação da assembleia, na medida em que foi esta que o escolheu para o desempenho de tal função, da qual a todo o tempo o pode exonerar[3].

É à assembleia, órgão colegial composto por todos os condóminos, que compete decidir sobre os problemas do condomínio que se refiram às partes comuns, encontrando soluções para os resolver, delegando no administrador a sua execução e controlando o modo como este dela se desempenha[4].

Conforme resulta claramente do preceituado no normativo citado, a assembleia de condóminos e o administrador só têm poderes relativamente às partes comuns do edifício. Uma competência mais ampla apenas existirá nos casos em que a lei expressamente o estabeleça (cfr. quanto à assembleia o artº 1428º, nºs 1 e 2 e quanto ao administrador o artº 1436º, al. c)[5].

A assembleia de condóminos só pode pronunciar-se sobre matérias que respeitem às partes comuns do edifício, não podendo interferir com a administração que cada condómino faça da sua fracção, sendo ineficazes as deliberações que tomar e que não se prendam com a administração das partes e serviços comuns.

E os seus poderes são exclusivamente de administração, não lhe sendo lícito praticar actos de disposição, os quais dependem (quando possam ter lugar) do acordo de todos os condóminos.

No exercício da sua actividade de gestão, a assembleia deve ainda obediência às normas legais imperativas e às supletivas que não tenham sido derogadas pelo título constitutivo ou pelo acordo unânime dos condóminos. E deve também obediência ao que no título do condomínio se disponha sobre as partes comuns do prédio [6].

Pires de Lima e Antunes Varela [7] sublinham, no entanto, que os poderes da assembleia sobre as partes comuns do edifício excedem em muito o âmbito da gestão normal ou mera administração (cfr. os artºs 1425º, nº 1 e 1437º, nº 3).

Segundo o nº 2 do citado artº 1430º, cada condómino tem na assembleia tantos votos quantas as unidades inteiras que couberem na percentagem ou permilagem a que o artº 1418º se refere (que expressa o valor relativo de cada fracção, fixado no título constitutivo da propriedade horizontal).

As formas de reunião, convocação e funcionamento da assembleia de condóminos estão prevista nos artºs 1431º e 1432º, dos quais se realça que a assembleia poderá ser convocada pelo administrador ou por condóminos que representem, pelo menos, vinte e cinco por cento do capital investido e que as deliberações são tomadas, salvo disposição especial, por maioria dos votos

representativos do capital investido.

De todas as normas acima citadas resulta a equiparação do condómino ao titular do direito de propriedade de fracção autónoma do edifício.

Importa, então saber se a solução legal exclui necessariamente os titulares de outros direitos sobre as fracções autónomas – que não o direito de propriedade – de serem convocados para a assembleia, de nela participarem e votarem e, conseqüentemente, de impugnarem as respectivas deliberações (já que, como salienta Sandra Passinhas[8], a titularidade do direito de impugnação das deliberações sociais está intimamente ligado à titularidade do direito de voto).

Segundo Rui Vieira Miller [9], a exclusiva referência da lei aos condóminos terá sido feita porque se terá considerado somente a hipótese normal de as fracções serem fruídas pelos respectivos proprietários.

É, assim, pacífico na doutrina o entendimento de que o usufrutuário e o titular de um direito de uso e habitação devem ser convocados para a assembleia de condóminos e têm direito de voto[10].

Funda-se aquele entendimento na natureza dos aludidos direitos e nas normas que lhes são próprias.

Segundo aqueles autores, se a fracção pertencer em nua propriedade a alguém e em usufruto a outrem, o direito voto caberá a um ou a outro, consoante a natureza da deliberação a tomar: em caso de inovação, transformação, reconstrução e manutenção extraordinária, o voto cabe ao proprietário; quando se trata de administração ordinária ou do gozo da coisa e dos serviços comuns, o voto respeita ao usufrutuário (cfr. art^os 1424^o, n^o 1, 1425^o, 1472^o e 1473^o). Por isso, ambos – nu proprietário e usufrutuário – devem ser convocados para a assembleia de condóminos, e cada um deles poderá impugnar as deliberações cujo direito de voto lhe cabe[11].

As mesmas considerações são válidas para o direito de uso e habitação (cfr. art^os 1489^o e 1490^o).

A resposta à questão do direito do locatário financeiro de participar e votar na assembleia de condóminos terá, então, de ser encontrada na própria natureza do contrato de locação financeira a nas normas que o regem.

O contrato de locação financeira rege-se hoje pelas disposições do DL 149/95 de 24.06, com as alterações introduzidas pelos DLs 265/97 de 02.10, 285/01 de 03.11 e 30/08, de 25.02.

Segundo a definição dada pelo art^o 1^o do DL 149/95, locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.

Situada entre a compra e venda e a locação (a curto prazo), diz Leite de Campos[12], a locação financeira é utilizada por todos aqueles que pretendam obter, não a propriedade, o uso ilimitado no conteúdo e no tempo, do bem; mas

unicamente o uso funcional do bem, dentro do fim a que este se destina, durante a totalidade ou a maior parte da sua vida útil.

Como afirma Calvão da Silva[13], trata-se de uma técnica de financiamento que permite ao interessado obter e utilizar uma coisa sem ter de pagar imediatamente o preço, formando-se de modo sucessivo mediante processo em várias fases que liga três pessoas: fornecedor da coisa, utilizador da mesma e financiador da operação.

São assim firmados dois contratos distintos – o contrato de compra e venda entre o fornecedor e a sociedade de locação financeira e o contrato de locação financeira entre a sociedade de leasing e o utilizador – de que emergem os direitos e deveres correspondentes para as partes.

Durante o período de vigência do contrato de locação financeira, o locador permanece o proprietário do bem.

“(…). No entanto, (...), exime-se a qualquer tipo de responsabilidade decorrente do seu uso, exonerando-se também, entre outros, do risco de perda ou do risco de deterioração da coisa. A sua situação não é, pois, similar à do típico proprietário. É, ao invés, sobre o locatário financeiro que impendem determinados encargos, que normalmente oneram o proprietário da coisa.

(...) esta propriedade assume contornos especiais, modelando-se e adaptando-se aos interesses prosseguidos pelos contraentes.

Aliás, a doutrina desde sempre tratou o direito de propriedade em causa de modo sui generis.

Usam-se expressões como propriedade formal (ou nua) e propriedade substancial, como dominium directum e dominium utile, como propriedade jurídica e propriedade económica, para expressar o «carácter cindível» deste específico direito, chegando mesmo a aludir-se a «um novo direito de propriedade».

Ressalta, pois, a existência de uma fragmentação ou de um desmembramento do direito de propriedade típico na esfera jurídica dos dois contraentes.”[14].

O citado autor[15] dá como exemplo desse desmembramento do direito de propriedade as seguintes especificidades do regime do contrato de locação financeira:

- a) Em relação ao locador:
 - Apesar de ser titular de um direito real, não suporta os danos inerentes ao uso do bem;
 - Obriga-se a “conceder o gozo” de uma coisa sem sequer ter tido qualquer tipo de contacto material com ela;
 - Não pode dispor isoladamente da coisa dada em locação. Apenas lhe é legítimo ceder a sua posição no contrato de locação financeira e, deste modo, transmitir a propriedade da coisa.
- b) Em relação ao locatário:
 - Dispõe de um direito de gozo do bem – portanto tem um direito de natureza obrigacional – embora onerado com os riscos que normalmente gravam sobre o típico proprietário;

- No entanto, não pode vender a coisa, nem provocar a sua destruição, sendo que, por outro lado, o seu direito deve respeitar o fim estabelecido no contrato. Conclui, assim, que o direito de propriedade do locador se comprime na exacta medida do aumento do *domine utile* do locatário.

Ainda acerca das especificidades do regime do contrato de locação financeiras, transcrevemos o que se escreveu no Ac. do STJ de 06.11.08[16], citado pela apelante nas suas conclusões de recurso:

“Como assinala DIOGO LEITE DE CAMPOS [Na obra citada e no estudo intitulado Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira, publicado no BFDUC, vol. LXIII] e resulta do regime do contrato, tal como consta da lei, a sociedade de locação financeira entrega ao locatário um bem (fracção autónoma), escolhido por este e adquirido para o efeito por aquela, que o locatário usará e fruirá durante todo o tempo de duração do contrato, ficando ainda investido no direito de, no final do contrato, exercer a opção de compra do bem, por um valor residual.

O risco de perecimento da coisa corre por conta do locatário. E bem se compreende que assim seja: a coisa é-lhe apenas dada em locação; mas é-o por ter sido comprada para ele, no seu interesse (em atenção às suas necessidades de investimento) e não oferecida em locação pelo locador.

É sobre o locatário que recai o dever de conservar e reparar a coisa.

O locador, na locação financeira, não explora o bem. Não tem intenção de correr os riscos próprios do proprietário, nomeadamente o risco económico da não rentabilidade da coisa e do seu perecimento. Ele desinteressa-se da coisa. Não escolhe o bem, não determina as suas características, não se preocupa com a sua rentabilidade: são tudo assuntos que respeitam ao locatário. Por isso, e porque o locador apenas o comprou para o dar em locação, será o locatário quem terá de se dirigir ao vendedor do bem (que apenas é parte no contrato de compra e venda com o locador) para o responsabilizar pelos defeitos da coisa, se for caso disso.

Os riscos de exploração da coisa são assumidos pelo locatário. É este que a escolhe, de acordo com as suas necessidades. O locador só comprou o bem para o dar em locação.

Na locação financeira há (economicamente) uma obrigação única do locatário, correspondente, «grosso modo», ao custo do bem, com prestações fraccionadas no tempo.

O locatário aparece, pois, como o “proprietário” (económico) do bem que paga integralmente durante o preço do contrato, e cujos riscos assume.

O locatário procura, não obter o uso de um bem durante um período mais ou menos longo, mas obter o próprio bem, durante toda a sua vida útil. O contrato é dirigido a oferecer ao locatário a faculdade de aceder à propriedade do bem – faculdade que este exerce normalmente.

De assinalar ainda que a locação financeira de bens imóveis está sujeita a registo, e que é ao locatário que incumbe a obrigação de efectuar o seguro do bem locado, contra o risco da sua perda ou deterioração e dos danos por ela provocados.

Pode, pois, afirmar-se que, embora não tendo o título jurídico de proprietário, o locatário exerce, durante o período do contrato, um domínio sobre o bem dado em locação financeira – ou seja, um direito de o usar, retirando, em exclusividade, as suas utilidades

- em termos de poder praticamente excluir o proprietário jurídico.

Não é, juridicamente, o proprietário do bem locado; mas é, como acima ficou referido, o “proprietário” económico desse bem, de que, por via de regra, se tornará verdadeiro dono no termo do contrato”.

O contrato de locação financeira teve a sua primeira regulamentação legal com o DL 171/79, de 06.6, sendo o seu objecto restrito a determinado tipo de bens móveis e imóveis (cfr. art^{os} 2^o e 3^o daquele Diploma).

O DL 10/91, de 09.01 estendeu o campo de aplicação do contrato de locação financeira à aquisição de imóveis destinados a habitação própria do locatário (cfr. o seu Preâmbulo e o art^o 1^o).

Diz o art^o 9^o, n^o 1 daquela Diploma que, nas situações de propriedade horizontal, o locatário assume, em nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas de administração, participando e votando nas assembleias de condóminos e podendo, nelas, ser eleito para os diversos cargos.

Segundo o n^o 2 do mesmo preceito, exceptua-se do disposto no número anterior tudo aquilo que implique a disposição de partes comuns e a alteração do título constitutivo.

Como se vê, aquelas normas articulam as regras da propriedade horizontal com as regras da locação financeira.

O que está vedado ao locatário financeiro – disposição de partes comuns do edifício e alteração do título constitutivo da propriedade horizontal – é o que, por um lado, está excluído dos poderes da assembleia de condóminos (que, como vimos, só tem poderes de administração, ainda que não de mera gestão – cfr. os art^{os} 1419^o e 1430^o) e, por outro lado, já lhe está vedado por força do regime do contrato de locação financeira acima explicado.

O regime do contrato de locação financeira foi, depois, novamente regulado pelo DL 149/95, em cujo Preâmbulo se salientam as seguintes inovações principais:

- Alarga-se o âmbito do contrato a quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação;

- Simplifica-se a forma do contrato, limitando-a a simples documento escrito;

- Reduzem-se os prazos mínimos da locação financeira, podendo a locação de coisas móveis ser celebrada por um prazo de 18 meses e a de imóveis por um prazo de 7 anos;

- Enunciam-se mais completamente os direitos e deveres do locador e do locatário, de modo a assegurar uma maior certeza dos seus direitos, e, portanto, a justiça da relação.

No seu art^o 25^o, o DL 149/95 revogou expressamente apenas o DL 171/79, pelo que ficou a dúvida se teriam sido revogados os Diplomas especiais posteriores a este, nos quais se incluía o citado DL 10/91[17].

Este último Diploma veio a ser revogado expressamente pelo DL 265/97, de 02.10, o qual, como se alcança do seu Preâmbulo, estabeleceu um regime

jurídico uniforme para o contrato de locação financeira, independentemente do seu objecto, introduzindo diversas alterações ao DL 149/95 – designadamente, prevendo situações de propriedade horizontal – por forma que o regime geral melhor acomode os contratos que tenham por objecto a habitação.

O DL 657/97 introduziu a al. b) do nº 1 e a al. e) do nº 2 do artº 10º do DL 149/95 – que, especificamente se reportam à locação de fracção autónoma. Segundo a al. b) do nº 1 daquele preceito, é obrigação do locatário de fracção autónoma pagar, no caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum.

E, nos termos da al. e) do nº 2 do mesmo preceito, assiste ao locatário financeiro, em especial, o direito de exercer, na locação de fracção autónoma, os direitos próprios do locador, com excepção dos que, pela sua natureza, somente por aquele possam ser exercidos.

Como se salienta no voto de vencido do Ac. do STJ de 24.06.08[18], citado na sentença recorrida, na redacção do DL 149/05 introduzida pelo DL 657/97, desapareceu, é certo, qualquer referência expressa aos direitos e deveres do locatário financeiro de uma fracção integrada numa propriedade horizontal, tal como o estava no DL 10/91; mas tal é perfeitamente justificável já que a ideia estava consolidada e o regime unificado e deixou de haver regimes especiais, tudo (entenda-se, todas as locações financeiras) se passou a regular da mesma forma.

Por isso concordamos inteiramente com a posição expressa naquele voto de vencido de que o teor da al. e) do nº 2 do artº 10º do DL 149/95, nada mais representa que a transposição do preceituado no artigo 9º do DL 10/91.

Efectivamente, os direitos de participar e de votar na assembleia de condóminos (e, inerentemente, o direito de impugnar deliberações nela tomadas) inserem-se nos direitos do locador a que se reporta a 1ª parte daquele preceito.

E não são direitos que, pela sua natureza, só pelo locador possam ser exercidos, pois que o exercício destes direitos está, à partida, excluído do âmbito dos poderes da assembleia de condóminos, que já vimos serem apenas de administração; designadamente, a assembleia não pode dispor das partes comuns do edifício ou alterar o título constitutivo da propriedade horizontal.

Não há, pois, razões para concluir que o legislador de 97 tenha querido dizer menos do que disse o legislador de 91, pelo que entendemos que a norma da al. e) do nº 2 do artº 10º do DL 149/95, na redacção do DL 265/97, tem um conteúdo idêntico à norma do artº 9º do DL 10/91, permitindo a participação e voto do locatário financeiro na assembleia de condóminos[19].

E se o locatário financeiro pode participar e votar na assembleia de condóminos, por maioria de razão, pode impugnar as deliberações nela tomadas.

De todo o exposto se conclui que a autora, enquanto locatária financeira de fracções autónomas do edifício constituído em regime de propriedade horizontal acima identificado, é titular de interesse relevante para efeitos de impugnar em

juízo as deliberações tomadas na assembleia de condóminos de 05.07.10, pelo que é parte legítima na presente acção, nos termos do artº 26º, nºs 1, 2 e 3 do CPC.

Terá assim de ser julgada improcedente a excepção de ilegitimidade activa invocada pelos réus, devendo os autos prosseguir os seus termos para apreciação das demais questões neles suscitadas.

Faz-se notar que, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 1031.º do Código Civil, é obrigação do locador assegurar ao locatário o gozo da coisa locada para os fins a que a coisa se destina.

Daí se explica que o artigo 1078.º, n.º 3, do Código Civil (preceito introduzido pelo artigo 3.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro), preceitue que “no arrendamento de fracção autónoma, os encargos e despesas referentes à administração, conservação e fruição de partes comuns do edifício, bem como o pagamento de serviços de interesse comum, corram por conta do senhorio”.

IV - Pelo exposto, acorda-se em julgar procedente a apelação, revogando-se a sentença recorrida e, em consequência:

- Julga-se improcedente a excepção de ilegitimidade activa invocada pelos réus, devendo os autos prosseguir os termos adequados.

Custas pelos apelados.

Faz-se notar que, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 1031.º do Código Civil, é obrigação do locador assegurar ao locatário o gozo da coisa locada para os fins a que a coisa se destina.

Daí se explica que o artigo 1078.º, n.º 3, do Código Civil (preceito introduzido pelo artigo 3.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro), preceitue que “no arrendamento de fracção autónoma, os encargos e despesas referentes à administração, conservação e fruição de partes comuns do edifício, bem como o pagamento de serviços de interesse comum, corram por conta do senhorio”.

Porto, 23 de Fevereiro de 2012

Deolinda Maria Fazendas Borges Varão

Evaristo José Freitas Vieira

Manuel Lopes Madeira Pinto (vencido conforme declaração)

[1] Pires de Lima e Antunes Varela, *CC Anotado*, III, 2ª ed., págs. 416 e 417.

[2] Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, pág. 417.

[3] Rui Vieira Miller, *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, pág. 249.

[4] Aragão Seia, *Propriedade Horizontal*, pág. 153.

[5] Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, pág. 442.

[6] Aragão Seia, obra e local citados.

[7] Obra citada, pág. 443.

[8] *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, 2ª ed., pág. 245.

[9] Obra citada, pág. 208.

[10] Neste sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, obra citada, pág. 443; Rui Vieira Miller, obra citada, págs. 253 a 255; Aragão Seia, obra citada, pág. 161; Sandra Passinhas, obra citada, págs. 216/217 e 236/237; e Moitinho de Almeida, *Propriedade Horizontal*, 3ª ed., pág. 106

[11] Sobre este último ponto, ver Sandra Passinhas, obra citada, pág. 246.

[12] *A Locação Financeira*, pág. 59.

[13] *Locação Financeira e Garantia Bancária*, Estudos de Direito Comercial, págs. 14 e 15; cfr. também Sebastião Pizarro, *O Contrato de Locação Financeira*, págs. 27 e segs.

[14] Gravato de Moraes, *Manual da Locação Financeira*, pág. 114.

[15] Obra citada, págs. 114 e 115.

[16] www.dgsi.pt.

[17] A este respeito, ver Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, 4ª ed., pág. 678.

[18] www.dgsi.pt.

[19] Ao contrário do que se escreveu na sentença recorrida e no Ac. desta Relação de 26.10.06 (em www.dgsi.pt), é neste sentido a posição de Sandra Passinhas, obra citada, págs. 215 e 237.

Declaração de voto

Do teor dos factos provados não resulta que a autora tivesse procuração ou credencial para representar o titular do direito de gozo das fracções, que detém apenas por mero contrato obrigacional e sem eficácia real- artº 408, CC- na respectiva assembleia de condóminos, cujas deliberações parcialmente vem pedir a sua anulação nesta acção, nem que tivesse procuração suficiente daquele para instaurar a acção.

Também não resulta que sequer a autora ali tivesse estado presente (não chegando a mera referência à respectiva acta contida nos factos provados do acórdão que fez vencimento, nem aos documentos de registo de propriedade e da locação financeira).

Com efeito, apenas é dado como provado que:

“Na CRP de Matosinhos, está registado a favor de D..., SA, o direito de propriedade sobre as fracções autónomas BD, BE, BF, BG, F, G, H, I, J, K, L, MZ, AA e FN do edifício constituído em regime de propriedade horizontal, sito na Rua D. ..., n.ºs a e Rua ..., n.ºs ... a, da freguesia de, concelho de Matosinhos. (docs. de fls. 73 e segs. e 80 e segs.)

Na mesma CRP, está registada a locação financeira daquelas fracções autónomas a favor da autora. (docs. referidos no parágrafo anterior) Em 05.07.10, pelas 21 horas, realizou-se uma assembleia extraordinária de condóminos do referido edifício. (dos. de fls. 8 e segs.)”.

B..., LDª instaurou acção declarativa, com forma de processo comum ordinário contra todos os condóminos presentes na Assembleia de Condóminos de 05.07.10, proprietários das fracções (que identifica) do Condomínio do edifício

em regime de propriedade horizontal sito na Rua ..., nºs a e Rua ..., nºs ... a ..., da freguesia de ..., representados pelo Administrador C..., Ld^a.

Pediu a anulação das deliberações dos pontos 2, 3 e 4 da assembleia de condóminos acima referida.

Para tanto, alegou ser proprietária das fracções que identificou no artº 3º da petição inicial.

Os réus contestaram, invocando, além do mais, a ilegitimidade da autora, alegando, para tal, que esta não é condómina porque não é proprietária das referidas fracções, mas somente locatária das mesmas.

Na réplica, a autora reconheceu que é somente locatária financeira das referidas fracções, mas pugnou pela improcedência da excepção deduzida, sustentando que o locatário financeiro imobiliário tem a qualidade de condómino” - Esta ampliação da causa de pedir é admissível, nos termos do artº 73º, nº 1, CPC.

Mas, certo é que não demonstra a autora legitimidade processual activa, nem face ao CPC, nem face ao regime da locação financeira imobiliária vigente para comparecer e poder votar na assembleia de condóminos em causa, pois os assuntos a tratar apenas podem ser votados pelos condóminos ou quem os represente e com as maiorias relativas ou qualificadas que a lei exige- artºs 1417, 1418º, 1419, nº 11420, nºs 1 e 2, 1421º, 1423º, nº 1, 1424º, nº 1, 1426º, 1423º e 1433º Código Civil, para, face ao pedido poder pedir a anulação parcial das ditas deliberações da assembleia de condóminos- face ao disposto no artº 26º, nº 3, CPC.

Assim voto vencido a deliberação e os seus fundamentos e não concederia provimento ao recurso interposto pela autora.

Manuel Lopes Madeira Pinto

Comentário

1. O Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 23 de Fevereiro de 2012, decidiu que “o locatário financeiro de fracções autónomas tem legitimidade para impugnar as deliberações tomadas na respectiva assembleia de condóminos”, assim revogando o julgado em 1ª instância, embora com um voto de vencido.

Do que resulta do relatório do referido acórdão, a A., pretendendo obter a anulação de deliberações tomadas em assembleia extraordinária de condóminos, demandou todos os demais, representados pelo administrador, dizendo-se proprietária das fracções que indicou.

Na contestação, os RR. defenderam-se, *inter alia*, por excepção invocando a ilegitimidade da A., a pretexto de a mesma não ser proprietárias das fracções indicadas na petição inicial, mas apenas mera locatária financeira.

Na réplica, a A. rectificou o que, a este respeito, deixou vertido na petição, confirmando a versão dos RR., ou seja, que era efectivamente locatária financeira

das fracções indicadas na petição inicial, facto que em si não lhe retirava legitimidade *ad causam*.

Em sede de despacho saneador, o tribunal de 1.^a instância julgou procedente a excepção de ilegitimidade activa, absolvendo, em consequência, os RR. da instância.

2. Terá o Tribunal da Relação do Porto consagrado a solução mais acertada?

É a esta questão que tentaremos dar resposta, sem embargo de, desde já, dizermos que para tal é necessária a análise do caso concreto, não sendo possível formular, a este respeito, uma teoria geral.

Teremos, assim, de nos interrogar se, *in casu*, a A., enquanto locatária de determinadas fracções de um prédio constituído em propriedade horizontal, tinha, à luz do artigo 26.º do Código de Processo Civil então em vigor (correspondente ao actual artigo 30.º, n.º 1) legitimidade para impugnar as deliberações tomadas em assembleia-geral de condóminos, ou seja, se tinha, naquele caso concreto, interesse directo em demandar os restantes condóminos.

3. Como sabido, “a legitimidade prende-se com a posição da parte relativamente a uma determinada e concreta acção.”³

Segundo a lição de Manuel Andrade, “traduz-se (a legitimidade *ad causam*) em ser o demandante (legitimação activa) o titular do direito e o demandado (legitimação passiva) o sujeito da obrigação, suposto que o direito e a obrigação na realidade existam.”⁴

De acordo com o disposto no artigo 26.º, n.º 1, do Código de Processo Civil então vigente, “o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer.”

Supletivamente, o n.º 3 do mesmo preceito estabelece que “na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor.”⁵

O legislador da Reforma de 1995/96 acabou com a querela então existente acerca da teoria consagrada no direito positivado, se a posição de Alberto dos Reis, se a tese de Barbosa de Magalhães, acabando por acolher a deste último.

Importa, portanto, averiguar a verdadeira posição jurídica do locatário financeiro, face à legislação vigente.

4. Até 1991, o campo de aplicação do contrato de locação financeira limitava-se inicialmente “à aquisição de bens de equipamento ou imóveis afectados ou a

³ Francisco Manuel Lucas Ferreira de Almeida, *Direito Processual Civil*, Volume I, Almedina 2010, página 415.

⁴ Manuel A. Domingues de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, página 83.

⁵ O artigo 30.º do actual Código de Processo Civil manteve na íntegra a redacção do citado artigo 26.º.

afectar ao investimento produtivo na indústria, na agricultura, no comércio ou em outros sectores de serviços de manifesto interesse público.”

Só a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 10/91, de 9 de Janeiro, o legislador sentiu necessidade de alargar o seu regime do ao domínio da habitação, explicando no preâmbulo do diploma legal citado que “o presente diploma alarga a locação financeira ao domínio da habitação”, e, como assim, “integrado nas tendências gerais da dinamização do mercado, o regime agora estabelecido vem colocar à disposição do público um instrumento flexível e capaz de proporcionar os meios necessários para a compra e venda de habitação própria”.

Em consonância com tal explicação, o artigo 1.º daquele diploma legal prescreve que “é permitida a celebração de contratos de locação financeira de imóveis que sejam destinados a habitação própria do locatário, nos termos do presente diploma.”

Em no artigo 9.º do mencionado Decreto-Lei ficaram bem vinculados os direitos e obrigações do locatário financeiro:

“1 - Nas situações de propriedade horizontal, o locatário assume, em nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas de administração, participando e votando nas assembleias de condóminos e podendo, nelas, ser eleito para os diversos cargos.

2 - Exceptua-se do disposto no número anterior tudo aquilo que implique a disposição de partes comuns ou a alteração do título constitutivo”.

Mais tarde, foi intenção do legislador estabelecer um regime uniforme para todos os contratos de locação financeira, independentemente do âmbito de sua aplicação (“independentemente do respectivo objecto” - lê-se no respectivo preâmbulo), e, como assim, deu à luz o Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro.

No artigo 10.º, n.º 1, alínea b), deste último diploma legal, ficou estabelecido que são obrigações do locatário “pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum”. Acresce que no n.º 2, alínea e), deste normativo, ficou expresso que ao locatário assistem os direitos de “exercer, na locação de fracção autónoma, os direitos próprios do locador, com excepção dos que, por natureza, somente por aquele possam ser exercidos”.

Interessante para a compreensão global da problemática em causa é referir a preocupação sentida pelo legislador, perante a grande adesão ao instrumento financeiro colocado à disposição do cidadão, tendo em vista a resolução da aquisição de casa para habitação, de estimular a abertura das denominadas «contas poupanças-condomínio», na ânsia de “criar mecanismos financeiros que possam prevenir a degradação do tecido urbano”, espelhada no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 269/94, de 25 de Outubro.

5. Antes do alargamento do regime do contrato de locação ao domínio da habitação, não se colocava, naturalmente, o problema de saber quem devia suportar o pagamento das despesas necessárias à conservação e fruição das

partes comuns do edifício e de serviços de interesse comum. As mesmas eram, então, pagas pelos condóminos em proporção do valor das respectivas fracções, *ut n.º1* do artigo 1424.º do Código Civil. O pagamento de tais despesas estava a cargo dos respectivos condóminos, fossem eles os plenos proprietários, fossem apenas meros usufrutuários em proporção do valor das suas fracções, salvo disposição em contrário.

A questão que nos preocupa coloca-se, pois, em virtude da consagração pelo direito positivado do contrato de locação ao domínio da habitação.

6. *Prima facie*, parece que com a publicação do diploma legal que alargou o regime da locação financeira ao domínio da habitação e, posteriormente, com o diploma uniformizador de todo o regime de locação financeira, tal como ficou delineado, não havia razão para a discussão que, embora cada vez menos, se foi alimentando ao nível das várias decisões dos nossos tribunais.

Se olharmos para a verdadeira essência do contrato de locação financeira e nos ativermos nas intenções do legislador vertidas nos preâmbulos dos diplomas legais que, entretanto, foram sendo citados, talvez tenhamos a resposta adequada à questão de saber quem deve suportar as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns e ao pagamento de serviços de interesse comum em edifício constituído em propriedade horizontal, tal a clareza que, a nossos olhos, aparecem as redacções dos artigos 9.º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 10/91, de 9 de Janeiro – “nas situações de propriedade horizontal, o locatário assume, em nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas de administração, participando e votando nas assembleias de condóminos e podendo, nelas, ser eleito para os diversos cargos” – e, mais tarde, na alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro – são obrigações do locatário “pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à função das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum.”

Mas, a verdade é que tem havido discrepâncias sobre este ponto, não só a nível doutrinal, como na jurisprudência.

De que lado parece estar a razão?

Vejamos.

O contrato de locação financeira, tal como está definido no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, “é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação de critérios nele fixados”.

João Calvão da Silva, analisando o regime do contrato de locação financeira com a minúcia que lhe é reconhecida, não deixa de salientar que “no fundo é co-natural ao *leasing* que a sociedade locadora se obrigue a adquirir e a conceder o gozo da coisa ao locatário mas se desinteresse ou exonere dos riscos e da

responsabilidade relativos à sua utilização”, certo que “a vocação principal do locador é de intermediário financeiro, de «capitalista» financiador”.⁶

Menezes Cordeiro não deixa de enfatizar que, com a celebração do contrato de locação financeira, “o financiador ficará a dispor da própria titularidade do bem: é a garantia por excelência”, de tal modo que ele pode até dispensar maiores indagações sobre o cliente.⁷

Sandra Passinhas pronunciando-se *ex professo* sobre esta temática, não deixa de enfatizar que “as sociedades de locação financeira são instituições que não se dedicam à gestão da propriedade, nem à actividade produtiva, não tendo, por isso mesmo interesse na conservação da propriedade do bem e, muito menos, em assumir o papel de proprietário”, acabando por concluir que “a propriedade desempenha um papel fundamentalmente instrumental do financiamento.”⁸

De uma forma clara, a Professora coimbrã analisando as disposições legais referidas, ponderando que o locatário tem direito a participar nas reuniões da assembleia, exercendo o seu direito ao voto (“exerce os direitos próprio do locador”), justifica a sua posição, dizendo que o fim próprio do contrato de locação é o financiamento do interessado. Por isso – continua – “as sociedades de locação financeira são instituições que não se dedicam à gestão da propriedade nem à actividade produtiva; por isso, não têm interesse na conservação da propriedade do bem e, muito menos, em assumir o papel de proprietário. A propriedade desempenha um papel fundamentalmente instrumental do financiamento, não sendo um fim em si mesmo. Daí que, no termo do contrato, normalmente, se verifique a aquisição da coisa pelo locatário.”

Em breve estudo dedicado a esta problemática⁹, defendemos que o locatário financeiro surge aos olhos de um jurista atento à realidade hodierna como o verdadeiro proprietário económico, o qual, à medida que o contrato vai sendo cumprido, vê aumentar as possibilidades de cumular a essa qualidade a de verdadeiro proprietário jurídico. Tivemos então oportunidade de, comparando este instituto da locação financeira com outros consagrados na nossa legislação, dizer que aquela assume, ao cabo e ao resto, uma função de garantia até que o programa contratual firmado chegue ao seu *terminus*. Com efeito, a locação financeira desempenha, em fase das instituições financeiras, hoje em dia, o mesmo papel que a reserva de propriedade desempenhou noutros tempos em relação ao alienante do prédio, da mesma forma que a hipoteca garantia o eventual incumprimento de adquirente/mutuário face à instituição bancária/mutuante.

Esta parece ser também a posição de Gabriela Figueiredo Dias ao reconhecer que “o desgaste dos direitos reais de garantia – *maxime*, do penhor e da hipoteca,

⁶ *Estudos de Direito Comercial* (Pareceres), páginas 23 e 27 e ss..

⁷ *Manual de Direito Bancário*, 3.ª Edição, 2006, página 557.

⁸ Obra citada, página 209.

⁹ *Propriedade Horizontal: Despesas Inerentes ao uso e conservação no caso de locação financeira*, in O DIREITO, Ano 141.º, Volume V.

que são aqueles cujas insuficiências a reserva de propriedade vem quase sempre suprir – e ao concluir que o *leasing* apareceu e tirou protagonismo à venda a crédito com reserva de propriedade, salientando as grandes semelhanças que existem entre ambas as figuras, frisando que “enquanto na compra e venda com reserva de propriedade a coisa (ou o seu domínio) é afectada à garantia do crédito do próprio vendedor, na locação financeira ela é afectada à garantia do crédito de um terceiro que não o fornecedor do bem em causa: a instituição financeira.”¹⁰

Se bem reparamos, o privilégio que o legislador concedeu ao promitente-comprador com *traditio*, tal como está previsto no artigo 755.º, n.º 1, alínea f), do Código Civil, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, dando a este preferência em detrimento da hipoteca (artigo 604.º, n.º 2, do Código Civil), foi o toque a finados desta última garantia, obrigando os credores/financiadores a ponderar novos instrumentos de garantia. É precisamente aqui que surge com toda a sua força de garante a locação financeira: ela serve para o financiador ter a garantia de cumprimento por parte do financiado/locatário, certo que, uma vez celebrado o contrato, é ele que passa a usar (não como se a coisa fosse já sua, mas antes com a ideia de que, em princípio, a coisa há-de ser sua, caso assim o queira).

7. Há, com efeito, quem continue a ver a locação financeira como um especial contrato de locação e, deste modo, coloque a cargo do locador o pagamento das despesas relativas ao uso das partes comuns, e outros, vendo o contrato de locação financeira como um verdadeiro contrato *a se*, cujo ponto de contacto com a locação *tout court* é apenas e só a designação “locação”, acabam por ver que o locatário financeiro é o verdadeiro proprietário, em potência, da fracção, sendo o proprietário financeiro enquanto não se cumprir na totalidade o programa contratual firmado entre locador e locatário.

Na linha daquele primeiro pensamento, defendendo que as despesas em causa devem ser suportadas pelo locador financeiro, referimos o Professor Doutor Gravato Morais.¹¹ Remetemos o leitor para o nosso Estudo e lá encontrará a crítica que, com todo o respeito, lhe fizemos.

A nossa posição é de inteira adesão à segunda linha de pensamento assinalada. Assim, entendemos que o contrato de locação financeira nada tem a ver com o contrato de locação, tal como este está definido no artigo 1022.º do Código Civil: aqui o locatário exerce na fracção um poder em nome do locador – é um mero detentor e que só passará a verdadeiro possuidor caso inverta o título de posse (artigo 1263.º, alínea d), do Código Civil).

Nestes casos, sim, compreende-se que seja o locador/proprietário jurídico e económico a suportar as despesas do condomínio relativas ao uso das partes

¹⁰ *Reserva de Propriedade*, in “Comemorações dos 35 Anos da Reforma do Código Civil”, vol. III, Coimbra Editora, 2007, pp. 439 a 443.

¹¹ *Anotação ao Acórdão da Relação do Porto*, de 14 de Março de 2006, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 20, pp. 20 e ss.

comuns e o pagamento de serviços de interesse comum. Ele é, sem qualquer espécie de discussão, o verdadeiro condómino, razão pela qual a ele compete o pagamento das despesas inerentes ao uso das partes comuns e dos serviços de interesse comum, na proporção do valor das fracções de que é proprietário. Mas não só: é ele quem efectivamente tira proveito do uso das partes comuns, quaisquer que elas sejam, através da renda que cobra ao locatário.

Faz-se notar que, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 1031.º do Código Civil, é obrigação do locador assegurar ao locatário o gozo da coisa locada para os fins a que a coisa se destina.

No “gozo da coisa locada” para habitação está, naturalmente, incluída a própria fracção arrendada, mas não só: também o uso dos corredores, das garagens, dos jardins, das piscinas, etc., etc..

Daí se explica que o artigo 1078.º, n.º 3, do Código Civil (preceito introduzido pelo artigo 3.º da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro), prescreva que “no arrendamento de fracção autónoma, os encargos e despesas referentes à administração, conservação e fruição de partes comuns do edifício, bem como o pagamento de serviços de interesse comum, corram por conta do senhorio.”

Nesta ordem de ideias, compreende-se perfeitamente que o arrendatário nunca possa ser considerado condómino e, conseqüentemente, não possa participar nas assembleias de condóminos e, muito menos, impugnar as deliberações nelas tomadas. Assim sendo, porque também não é notificado do teor das actas, não responde perante o condomínio pelo pagamento das despesas comuns e dos serviços de interesse comum, mas apenas perante o senhorio, caso isso tenha sido convencionado entre eles.

8. A nossa posição é, pois, de inteira adesão à tese da responsabilização do locatário financeiro pelo pagamento das despesas em causa. Isto, claro está, salvo uma qualquer estipulação em contrário, perfeitamente admissível uma vez que estamos aqui no pleno campo da liberdade de contratação, tal como está consagrada no n.º 1 do artigo 405.º do Código Civil.

Está assim perfeitamente delimitado o campo de discussão, certo que, como já dito, tudo o que se relacione com a disposição de partes comuns ou alteração do título constitutivo está afastado do campo de acção do locatário financeiro – em relação às deliberações tomadas a este respeito, carece ele de qualquer legitimidade para a sua impugnação. Estas pertencerão ao locador financeiro já que é ele (ainda) o proprietário jurídico das fracções, mui embora cada vez menos, no normal dos casos (e cada vez menos à medida em que o programa contratual se aproximar do seu termo, sendo cumprido).

Repare-se que, como dito, o locatário financeiro é já o proprietário económico da fracção, é ele que, enquanto tal, usa e frui as partes comuns, e, por isso mesmo, incumbe-lhe, *inter alia*, efectuar o seguro contra o risco da sua perda ou da deterioração e dos danos por ela provocados (alínea j) do n.º 1, do artigo 10.º, certo que, findo o contrato a pode adquirir pelo preço estipulado (alínea f)

do n.º 2 do mesmo artigo).

Feito este breve excursão, podemos dizer que, para efeitos constantes do artigo 1424.º, n.º 1, do Código Civil, o locatário financeiro de fracção autónoma é um verdadeiro condómino.

Ele já tem a posse da fracção, comporta-se em relação a ela como se fosse sua e, tanto assim, que ele é (deve ser) convocado para as assembleias-gerais onde sejam discutidas questões que lhe digam respeito - *v.g.* discussão e aprovação de orçamentos respeitantes a despesas com a fruição das partes comuns e até aprovação de eventuais lucros que a propriedade obtenha.¹²

Em reforço desta ideia, não podemos de, mais uma vez, sublinhar que nas cogitações do legislador esteve, a partir do momento em que entendeu alargar o âmbito do contrato de locação financeira ao domínio da habitação, colocar “à disposição do público um instrumento flexível e capaz de proporcionar os meios necessários para a compra de habitação própria” (preâmbulo já citado do Decreto-Lei n.º 10/91, de 9 de Janeiro).

Compreende-se, agora, que seja o locatário financeiro a suportar as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do prédio e ao pagamento de serviços de interesse comum.

Cumpra notar que tais obrigações se apresentam como verdadeiras obrigações reais (obrigações *proptem rem*), embora despidas da característica da ambulatoriedade.¹³ Ou seja, mesmo que o locatário, por alguma razão, incumprisse o contrato ou transferisse a sua posição contratual, salvo acordo em contrário, era a ele que competia o cumprimento dessas mesmas obrigações.

Para Jorge Alberto Araújo Seia, aquelas primeiras despesas “serão as indispensáveis para que estas partes mantenham a adequada funcionalidade que lhes foi atribuída na concepção do edifício e proporcionem aos condóminos a possibilidade de usufruírem normalmente as suas potencialidades. Já as despesas relativas ao pagamento de serviços de interesse comum “têm a ver com a limpeza, a estética, a portaria, a segurança, a conservação dos jardins, e semelhantes, que contribuam para o bem estar dos condóminos e lhes torne a vida agradável no condomínio.”¹⁴

Sendo o locatário financeiro a pessoa que tira proveito do uso das partes comuns, ele que, mais tarde ou mais cedo, acabará por ser o verdadeiro proprietário jurídico, deixando de ser apenas o proprietário económico, é da mais elementar justiça que seja ele a pessoa chamada a suportar tais despesas, sendo ele, portanto, a pessoa indicada para participar em assembleias-gerais convocadas expressamente para discutir esses mesmos assuntos.

¹² *v.g.*: caso de propriedades horizontais, onde a parte comercial pertence ao próprio condomínio e está arrendada para os mais diversos fins.

¹³ Sobre este ponto, vide Manuel Henrique Mesquita, in *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coleção Teses, Almedina 1990, pp. 100, 316, 336 a 338.

¹⁴ *Propriedade Horizontal Condóminos e Condomínios* - 2ª Edição Revista e Actualizada, páginas 124 e 125.

Note-se que o mesmo já não se poderá dizer se em discussão estiverem assuntos que digam respeito directamente ao (ainda) proprietário jurídico, casos, por exemplo, disposição das partes comuns e de alteração do título constitutivo.

9. Face à panóplia de direitos que a lei concede ao locatário financeiro, compreende-se que seja ele a parte interessada na discussão de toda a problemática que envolva despesas das partes comuns e pagamento de serviços de interesse comum.

A este respeito, o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10/91, de 9 de Janeiro, dizia *expressis verbis* que nas situações de propriedade horizontal, o locatário exercia todos os direitos e obrigações do locador relativamente às partes comuns, “participando e votando nas assembleias de condóminos e, podendo, nelas, ser eleito para os diversos cargos.”

Já o “unificador” Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro, limitou-se a, no artigo 10.º, n.º 1 enumerar as obrigações do locatário, estabelecendo na alínea b), a respeitante ao pagamento das despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum, e no n.º 2 a estabelecer que, “para além dos direitos e deveres gerais previstos no regime de locação que se mostrem incompatíveis com o presente diploma, assistem ao locatário financeiro, entre outros, “exercer, na locação de fracção autónoma, os direitos próprios do locador, com excepção dos que, pela sua natureza, somente por aquele possam ser exercidos” (alínea e)).

Malgrado a pouca precisão na redacção deste último diploma legal, não vemos razão alguma para alterar o nosso pensamento, *id est*, que, para além dos direitos explicitados nos normativos citados, o locatário financeiro, por força da obrigação que lhe compete de pagar as despesas referidas no artigo 1424.º, n.º 1, do Código Civil, tem o direito de participar nas assembleias-gerais de condóminos cuja ordem de trabalhos diga respeito à discussão e aprovação de acções relativamente àquelas questões.

Em reforço, o preceituado na alínea e) do n.º 2: ele, locatário financeiro, pode exercer os direitos próprios do locador, com excepção do que, pela sua natureza, somente por aquele possam ser exercidos. São estes, *ex rerum natura*, os já citados e relativos à disposição das partes comuns e/ou à alteração do título constitutivo.

Este é, aliás, o sentido que se colhe de Sandra Passinhas.¹⁵

Assente que, entre outros, assiste ao locatário financeiro o direito de participar nas assembleias de condóminos onde se discutam assuntos relacionados com as despesas das partes comuns e com o pagamento de serviços de interesse, podendo, portanto, impugná-las, caso não concorde com as deliberações nelas tomadas por desconformes com qualquer disposição legal ou regulamentar, lógico é concluir que tem, de igual modo, direito a ser devidamente convocado para as mesmas.

¹⁵ A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal, páginas 208 e 209.

Para tanto, necessário se torna, como salienta a Professora coimbrã acabada de citar¹⁶, que no aviso convocatório conste a ordem de trabalhos da reunião já que “é um princípio comum a todos os órgãos deliberativos (artigo 174.º, n.º 2), cuja aplicação à assembleia de condóminos já vinha sendo defendida por Pires de Lima e Antunes Varela.”¹⁷

E esta A. não deixa de sublinhar que “com a exigência da indicação da ordem de trabalhos no aviso convocatório, o legislador quis garantir ao condómino não só a informação básica sobre o dia, hora e lugar da reunião, mas ainda a possibilidade de este decidir sobre a conveniência de participar ou não na assembleia” e, conseqüentemente, “preparar-se para aí discutir todas as deliberações.”

A respeito da convocação da assembleia de condóminos, o artigo 1432.º, estabelece no seu n.º 1, que “a assembleia é convocada por meio de carta registada, enviada com 10 dias de antecedência, ou mediante aviso convocatório feito com a mesma antecedência, desde que haja recibo de recepção assinado pelos condóminos”, e no seu n.º 2 que “a convocatória deve indicar o dia, hora, local e ordem de trabalhos da reunião e informar sobre os assuntos cujas deliberações só podem ser aprovadas por unanimidade dos votos”.

10. Dito isto, é altura de virar definitivamente a nossa atenção para o acórdão *sub annotationem*, para o caso concreto que foi apreciado e decidido.

Assim, estamos, segundo cremos, a respeitar na íntegra a lição de Castanheira Neves, segundo a qual “a concreta decisão jurídica deixou de pensar-se segundo o esquema de um processo lógico, tendo apenas no conteúdo significativo-conceitual da norma positiva o seu fundamento e o seu ponto de partida metódico, para ir necessariamente entendida como um autónomo juízo normativo (...) que tem o seu ponto de partida num caso concreto, tomado na sua unidade material de relevância, e que encontra o seu fundamento num princípio jurídico-normativo, quer este tenha já encontrado expressão numa norma ou não”. E enfatiza a ideia, dizendo que “o *prius* metódico deixa de localizar-se na norma (...), para se localizar no caso concreto da vida sobre cuja validade jurídica haverá de pronunciar-se.”¹⁸

Queremos com isto significar que só da apreciação do caso concreto é que é legítimo tirar uma conclusão a respeito da legitimidade do locatário financeiro para impugnar as deliberações tomadas em assembleia-geral de condóminos, mesmo à luz da perspectiva defendida que o locatário financeiro é em potência o proprietário da fracção, sendo já o seu proprietário económico.

Se, como parece ser de inferir, em causa estavam assuntos relacionados com as partes comuns, *maxime* despesas inerentes ao seu uso, damos o nosso louvor à

¹⁶ Obra citada, página 212.

¹⁷ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, 2.ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão), Coimbra Editora, página 445, nota 3.

¹⁸ *O Papel do Jurista no Nosso Tempo*, in DIGESTA, Vol. 1.º, Coimbra Editora, 1995, página 9 e ss.

tese perfilhada pela maioria.¹⁹

A A./Recorrente, como locatária financeira devia ter sido previamente convocada para a discussão a ter lugar na assembleia-geral de condóminos.

Não fornece o acórdão elementos fácticos respeitantes à convocatória feita para a assembleia onde foram tomadas as deliberações objecto de impugnação, por parte da A./Recorrente, se foi realizada em tempo e pelos meios adequados. Tão-pouco ficámos a saber se esta esteve presente na mesma.

A única coisa que se retira com utilidade da matéria de facto dada como provada é que a A./Recorrente é realmente locatária financeira de diversas fracções do prédio constituído em propriedade horizontal.

Daí que, *nolens, volens*, tenhamos de fazer um *distinguo*: caso em discussão estivessem questões relacionadas com a disposição de partes comuns ou alteração do título constitutivo, só o locador tinha legitimidade para intervir na assembleia-geral de condóminos e para, eventualmente, impugnar as deliberações aí tomadas. Neste caso, aparecendo a litigar a A./Recorrente, enquanto locatária financeira, não podia deixar de ser julgada como parte ilegítima, à luz do artigo 26.º do Código de Processo Civil então vigente; *ex adverso*, tendo sido discutidos assuntos relacionados com a fruição de partes comuns ou pagamento de serviços de interesse comum, não vislumbramos razão alguma para pôr em crise a legitimidade *ad causam* daquela, tendo em conta o normativo legal citado.

Este ponto de vista foi por nós defendido em acórdão proferido no Supremo Tribunal de Justiça, datado de 10 de Julho de 2008. Neste mesmo sentido, se pronunciaram outros arestos – assim, acórdãos do mesmo Supremo Tribunal de Justiça, relatados pelos Conselheiros Santos Bernardino, em 6 de Novembro de 2008, e Fonseca Ramos, em 2 de Março de 2010, e do Tribunal da Relação de Lisboa, relatado pela Desembargadora Ana Resende, em 6 de Novembro de 2012, e, mais recentemente, do Tribunal da Relação do Porto, relatado pelo Desembargador Teles de Menezes e Melo.²⁰

¹⁹ Temos razões sérias para acreditar que assim seja, porquanto, ainda recentemente (Acórdão de 06/03/2014), a mesma Conferência, com toda a clareza e sem qualquer hesitação, unanimidade, decidiu que “a acta da assembleia de condóminos é título executivo particular, susceptível de basear execução para pagamento das despesas de condomínio relativamente às fracções autónomas de que o executado é locatário financeiro” (in internet, página da Relação do Porto).

²⁰ Todos disponíveis na internet.